

Juliane Ade, Nadja Alexander

Mediation und Recht

Eine praxisnahe Darstellung der Mediation
und ihrer rechtlichen Grundlagen



Wolfgang Metzner Verlag

Inhalt

Vorwort 3

1. Teil Einführung 11

A. ADR-Entwicklung 11

B. Das Mediationsgesetz (MediationsG) 12

C. Anwendungsfelder von Mediation 14

2. Teil Mediation 16

A. Grundlagen 16

I. Definition 16

II. Grundsätze/Prinzipien 19

1. Inhaltsverantwortung, Selbstbestimmung und Eigenverantwortung der Parteien 20

2. Prozessverantwortung, Neutralität und Allparteilichkeit 20

3. Freiwilligkeit 21

4. Vertraulichkeit 22

5. Kooperationsbereitschaft 23

6. Ergebnisoffenheit 24

7. Zukunftsorientierung 24

B. Überblick Mediationsverlauf 25

C. Auftragsklärung und Fallmanagement 25

I. Kontaktaufnahme 26

II. Prüfung der Geeignetheit 27

1. Geeignetheit des Mediators 28

2. Dispositionsbefugnis der Beteiligten 28

3. Mediationswille 29

4. Beziehungsebene 30

5. Komplexität 30

6. Erfolglosigkeit früherer Streitbeilegungsversuche 31

7. Gefahr der Situationsverschlechterung für eine Partei 31

III. Rechts-/Beratung 32

IV. Grenzen/Alternativen zu Mediation 34

V. Vorbereitende Einzel-/Gespräche 34

Inhalt

VI. Prüfung der zu beteiligenden Personen	35
VII. Informationsbeschaffung	37
VIII. Organisatorische Rahmenbedingungen	37
IX. Vertragliche Rahmenbedingungen der Mediation	38
D. Mediationssitzungen: Phasenmodell der Mediation	39
I. Eröffnung und Basis: Phase I	40
II. Bestandsaufnahme: Phase II	42
III. Konflikt- und Interessenklärung: Phase III	44
1. Konfliktklärung	45
2. Interessen erarbeiten	45
IV. Lösungssuche: Phase IV	47
1. Optionen sammeln	48
2. Optionen bewerten	49
3. Optionen verhandeln	50
V. Einigung und Abschluss: Phase V	50
E. Umsetzung des Mediationsergebnisses	53
F. Haltung, Rolle und Arbeitsweise des Mediators	53
I. Empathie/Akzeptanz	53
II. Verfahrensleitung und Gesprächsmoderation	54
III. Visualisierung	54
IV. Unterstützung der Selbstklärung	55
V. Umgang mit Machtungleichgewichten	55
VI. Prozessbeobachtung und Arbeitshypothesen	56
VII. Selbstwahrnehmung und -reflektion	56
VIII. Feedback	57
3. Teil Unterschiedliche Vermittlungsansätze	58
A. Einführung	58
B. Das Mediation-Metamodell	59
I. Die zwei Dimensionen des Metamodells	60
1. Interventionsform und Rollenverständnis des Vermittlers	60
2. Die Natur der Interaktion zwischen den Parteien	60
a) <i>Distributiver Ansatz</i>	61
b) <i>Integrativer Ansatz</i>	61
c) <i>Dialogischer Ansatz</i>	61
II. Die sechs Vermittlungsmodelle	62
1. Vergleichsvermittlung (settlement mediation)	62
2. Moderierende Vermittlung (facilitative mediation)	63
3. Transformative Vermittlung (transformative mediation)	64

4. Fachberatungsvermittlung (expert advisory mediation)	65
5. Weisenrat-Vermittlung (wise counsel mediation)	66
6. Diagnostik-Vermittlung (diagnostic mediation)	66
III. Die »fluide« Natur des Mediation-Metamodell	67
IV. Verbreitung der Vermittlungsmodelle in Deutschland und im Ausland	68
C. Spektrum der Streitbeilegungsverfahren	69
I. Kollaboratives Anwaltverfahren	70
II. Schlichtung	71
1. Verfahrensmerkmale	71
2. Ablauf und Verfahren	72
3. Das Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG)	73
4. Schlichtungsstellen	74
III. Schiedsgerichtsverfahren	76
IV. Kombination von Mediations- und Schiedsgerichtsverfahren	77
1. Mediation und Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut	77
2. Med-Arb (Mediation-Arbitration)	78
3. Arb-Med (Arbitration-Mediation)	79
4. Mediationsfenster (Mediation window) und Arb-Med-Arb	80
5. SEAM	80
6. Vertiefung: Mediator und Schiedsrichter in Personalunion	81
a) Zulässigkeit	81
b) Schlussfolgerungen für die Praxis	82
V. Schiedsgutachten	82
4. Teil Rechtliche Grundlagen von Mediation	83
A. Überblick	83
B. Recht in der Mediation	84
I. Funktionen des Rechts in der Mediation	85
II. Das »Ob« der Rechtsberatung	85
III. Moderation von Rechtsgesprächen in der Mediation	87
1. Aufgaben des Mediators	87
2. Einbeziehung des Rechts in den Mediationsprozess	88
a) Recht im Rahmen der Eröffnung	88
b) Recht im Rahmen der Bestandsaufnahme und Themensammlung	88
c) Recht im Rahmen der Konflikt- und Interessenklärung	90
d) Recht im Rahmen der Ergebnisfindung	91
e) Recht im Rahmen der Vertragsgestaltung	91
IV. Rechtsberatungs-Modelle	93
1. Überblick und gesetzliche Vorgaben	93
2. Die Modelle im Einzelnen	94
a) Externe Rechtsberatung durch Parteianwälte	94
b) Mediationsinterne Rechtsberatung durch begleitende Parteianwälte	95

- c) *Punktuelle interne Rechtsberatung durch Parteianwälte* 95
- d) *Gemeinsame Externe Rechtsberatung* 96
- e) *Interne Rechtsberatung durch gemeinsamen Rechtsanwalt* 97
- f) *Punktuelle interne Rechtsberatung durch gemeinsamen Rechtsanwalt* 97
- g) *Rechtsberatung durch den Anwaltmediator* 97

C. Recht der Mediation 99

I. Vertragsgestaltungen in der Mediation 100

- 1. Überblick 100
- 2. Mediationsabrede: Vereinbarung der Parteien untereinander 101
 - a) *Inhalt und Form* 102
 - b) *Rechtsnatur* 103
 - c) *Wirksamkeit* 103
 - d) *Mitwirkungspflichten der Parteien* 104
- 3. Präventive Mediationsabrede/-klausel der Parteien 106
 - a) *Zweck* 106
 - b) *Inhalt und Form* 107
 - c) *Wirksamkeit* 109
- 4. Mediationsauftrag 110
 - a) *Inhalt, Form und Wirksamkeit* 110
 - b) *Rechtsnatur* 111
 - c) *Vergütung des Mediators* 111
- 5. Abschlussvereinbarung der Parteien 112
 - a) *Inhalt und Form* 112
 - b) *Rechtsnatur* 113
 - c) *Wirksamkeit* 114

II. Offenbarungspflichten und Tätigkeitsbeschränkungen des Mediators 114

- 1. § 3 Absatz 1 MediationsG: Offenbarungspflicht und bedingte Tätigkeitsverbote 115
- 2. § 3 Absatz 2 MediationsG: Absolute Tätigkeitsverbote 118
 - a) *Sachverhaltsidentität* 118
 - b) *Zeitpunkt der Prüfung* 119
- 3. § 3 Absatz 3 und 4 MediationsG: Dispositive Tätigkeitsverbote 119
- 4. Tätigkeitsbeschränkungen im anwaltlichen Berufsrecht 121
 - a) *Anwaltliche Tätigkeit für eine der Parteien* 121
 - b) *Doppelmandat des Anwaltmediators* 123
 - c) *Anderweitige Tätigkeit als Mediator* 125

III. Vertraulichkeit 125

- 1. Verschwiegenheit des Mediators 126
 - a) *§ 4 MediationsG* 126
 - b) *Berufsrechtliche Verschwiegenheitspflichten* 130
- 2. Vertraulichkeitsvereinbarung der Parteien 131
 - a) *Parteivereinbarung zur Verschwiegenheit* 133
 - b) *Sicherung der Vertraulichkeit durch Prozessvertrag* 134
 - c) *Vertraulichkeit der Rechts-/Beistände* 137

IV. Mediation und Rechtsdienstleistung 137

- 1. Rechtsberatungsbefugnis 137
- 2. Erlaubte Rechtsinformation 139

3. Rechtliche Hinweis- und Erörterungspflichten	139
V. Titulierung/Durchsetzbarkeit der Abschlussvereinbarung	141
1. Gestaltungsmöglichkeiten der (Mediations-)Abschlussvereinbarung	141
2. Vollstreckbarer Titel	142
VI. Unterlassen streitiger Aktionen	144
1. Vorläufiger (dilatorischer) Klageverzicht	144
a) <i>Regelungsbedarf</i>	144
b) <i>Wirkung/Rechtsfolge: Unzulässigkeit der Klage</i>	145
2. Aussetzung des Gerichtsverfahrens	146
VII. Hemmung der Verjährung von Ansprüchen	146
1. Bedeutung	146
2. Hemmung der Verjährung nach §§ 194 ff. BGB	146
3. Privatautonome Regelungen der Parteien	148
4. Gesetzliche Ausschlussfristen	149
VIII. Haftung des Mediators	149
1. Vertragliche Haftung	150
2. Spezialgesetzliche Haftung	151
3. Haftung für berufsrechtliche Pflichten	152
4. Allgemeingesetzliche Haftung	153
IX. Strafrecht	153
X. Interprofessionelle Zusammenarbeit	154
XI. Qualifikation und Bezeichnung des Mediators	155
1. Allgemein	155
2. Zertifizierter Mediator	155
3. Titel, Mediations- und Ausbildungs-Standards von Mediationsverbänden	156
4. Akkreditierungsregeln und Standards: Internationale Trends	157
5. Teil Gerichtsnahe außergerichtliche Mediation	159
A. Obligatorische Güteverfahren	160
B. Gerichtliche Verweisung nach außen	161
C. Mediationskosten	162
6. Teil Gerichtliche Mediation im Rahmen der Güterichterverfahren	163
A. Gesetzliche Verankerung	163
B. Der Güterichter	164
C. Das Güterichterverfahren	165
I. Allgemeine Verfahrensgrundsätze	165
II. Güterichterliche Mediation	167
III. Verfahrensende	168
IV. Qualifikation	168

Inhalt

7. Teil Verweisung an die Mediation – Verweisungssystematik 170

A. Verweiskriterien 171

B. Verweisungsmethoden 173

Index 174

Literaturverzeichnis 176